

## El poder de corrección – Código Civil y Comercial

Por María Alejandra Fripp<sup>1</sup>

### Introducción

Dentro de la familia se consolidan imperativos fundamentales como es la autoridad de los padres, que hasta el presente ha sido ejercida mediante lo que ha dado en llamarse *“Patria Potestad”* y definida en el derogado Código Civil como *“el conjunto de deberes y derechos que corresponden a los padres sobre las personas y bienes de los hijos, para su protección y formación integral, desde la concepción de éstos y mientras sean menores de edad y no se hayan emancipado”*<sup>2</sup>.

Concepto que se ha visto reeditado en la última reforma, bajo la nomenclatura *“responsabilidad parental”*<sup>3</sup> y que si bien en términos generales es definida de manera similar en el art. 638 del Código Civil y Comercial, resulta novedosa la incorporación de los principios establecidos en el art. 639 como rectores del modo en que los padres deben dirigir el cuidado de su prole.

*Interés superior del niño, autonomía progresiva y derecho del niño a ser oído* son los tres pilares sobre los que se apoya la encomiable tarea de cuidar de nuestros hijos.

Pero lo que sin duda remarca la efectividad de estos tres principios es la prohibición establecida en el art. 647 por el cual se elimina como posibilidad de corrección *“...el castigo corporal en cualquiera de sus formas, los malos tratos y cualquier hecho que lesione o menoscabe física o psíquicamente a los niños o adolescentes...”* aunque más no sea en forma moderada.

Tal imperativo cristaliza el paso del ejercicio de una autoridad potestativa al cumplimiento de una responsabilidad moral y legal que se asume al momento de formar una familia y se erige en pro de un correcto y completo desarrollo de los hijos mediante la asistencia, protección, cuidado, contención y amor que en forma natural debe brindarse.

Es así como he fijado particular interés sobre este punto en la reforma, convencida de que ésta ha sido una de las modificaciones más sobresalientes acontecidas en el derecho privado interno.

---

<sup>1</sup> Abogada egresada de la Universidad Nacional de La Plata, Especialista en Derecho de Familia (UNLP), ex docente de la cátedra de Familia y Sucesiones (UNLP). Coordinadora y disertante de distintos seminarios con relación a Derecho penal de Infancia y adopción (UNLP), docente titular de la cátedra de Sucesiones de la Universidad de Ciencias Empresariales y Sociales (sede Río Grande).

<sup>2</sup> Código Civil (derogado), art. 264.

<sup>3</sup> Código Civil y Comercial de la Nación, art. 638.

## **Cuestión central**

Dentro del plexo de los derechos y deberes que integran la patria potestad o bien llamada responsabilidad parental, ocupa un lugar predominante la facultad de corrección que es una manifestación inequívoca de la autoridad de los padres<sup>4</sup>.

Ésta es ejercida de muchas maneras que van desde el consejo y el diálogo – propiciando una reflexión común- hasta el reto, la advertencia e incluso el castigo físico o la humillación –lo que justamente se cuestiona en la presente-.

Cabe recordar que en el texto originario del art. 278 los padres tenían “...la facultad de corregir o hacer corregir moderadamente a sus hijos; y con la intervención del juez, hacerlos detener en un establecimiento correccional por el término de un mes...”.

Posteriormente con la reforma introducida por la ley 23.264, se mantiene la primera parte de la norma, se suprime la facultad de internación y se excluye el maltrato o menoscabo como medio para educar.

La incorporación de un niño al sistema institucional para su educación implicaba concretamente su detención o encarcelamiento con el objeto de reencausar su conducta – a como dé lugar- sin tener en cuenta las secuelas y los perjuicios que ello podría acarrear en él.

Con buen atino la práctica ha sido desterrada del ordenamiento y expresamente inhabilitada por el art. 41 de la ley nacional N° 26.061.

Sin embargo con relación a los castigos ellos permanecieron vigentes dentro de la expresión “corregir o hacer corregir”, por la cual tanto la doctrina como la jurisprudencia asumieron una posición displicente al respecto, siempre que se lleve adelante con moderación y coadyuve a la corrección de la conducta de los hijos. En efecto “...La doctrina de todos los tiempos ha solido justificar el castigo físico, 'los azotes leves, encierros que no pongan en peligro la salud del menor'...”<sup>5</sup>.

Por ello, con relación al alcance de la ley 23.264 “...No obstante lo apuntado, y sin dudar de la noble intención del legislador del momento, la mentada pieza no llegó a completar el proceso de revolución democrática en el seno del grupo familiar, pues conservó la facultad de corrección en cabeza de los padres, estableciendo la idea de la moderación como medida para advertir su ejercicio dentro de los confines de la legalidad. Ello abrió un impensado campo de acción que poco se condice con el respeto pleno de los derechos humanos, al generar un terreno fértil para la justificación de actos de maltrato que merecen el reproche del derecho, máxime en sociedades como la nuestra,

---

4 EDUARDO A. ZANNONI, Derecho Civil Derecho de Familia t II, Astrea, buenos aires 2006, pág. 794.

5 *Ibidem*.

en la cual a la fecha algunos sectores siguen actuando en el ejercicio de las funciones parentales creyendo en el castigo como una forma válida para lograr reformar la conducta de los hijos...”<sup>6</sup>.

Con agrado puede verse que el cambio ha seguido avanzando hacia la ley vigente que los prohíbe expresamente.

Como se ha visto el poder de corrección de los padres hacia los hijos encontraba su límite en la moderación y en el cuidado de los niños quedaban “...excluidos los malos tratos, castigos o actos que lesionen o menoscaben física o psíquicamente a los menores...” (Art. 278 del C.C.).

Por otra parte la ley tipifica el flagelo físico bajo el delito de lesiones (arts. 89, 90 y 91 C.P.) pasible de sanción penal y claramente el supuesto bajo análisis podría, en algunos casos, encuadrarse en 'violencia familiar', que ha recibido especial atención en los últimos tiempos y a cuya prevención y cese se orienta, a nivel nacional, la ley 24.417 y su reglamentación.

A su vez la ley de violencia familiar de la provincia de Tierra del Fuego se afrenta contra “...toda acción, omisión o abuso dirigido a dominar, someter, controlar o agredir la integridad física, psíquica, moral, psicoemocional, sexual o la libertad de una persona en el ámbito de las relaciones familiares, aunque la misma no configure delito...” (Art. 2 Ley provincial 1022).

A nivel internacional se ha señalado que el castigo corporal o físico es todo aquél “...en el que se utilice la fuerza física y que tenga por objeto causar cierto grado de dolor o malestar, aunque sea leve. En la mayoría de los casos se trata de pegar a los niños ('manotazos', 'bofetadas', 'palizas'), con la mano o con algún objeto –azote, vara, cinturón, zapato, cuchara de madera, etcétera-. Pero también puede consistir en, por ejemplo, dar puntapiés, zarandear o empujar a los niños, arañarlos, pellizcarlos, morderlos, tirarles del pelo o de las orejas, obligarlos a ponerse en posturas incómodas, producirles quemaduras, obligarlos a ingerir alimentos hirviendo u otros productos (por ejemplo, lavarles la boca con jabón u obligarlos a tragar alimentos picantes). El comité opina que el castigo corporal es siempre degradante. Además hay otras formas de castigo que no son físicas, pero que son igualmente crueles y degradantes, y por lo tanto incompatibles con la Convención. Entre éstas se cuentan, por ejemplo, los castigos en que se menosprecia, se humilla, se denigra, se convierte en chivo expiatorio, se amenaza, se asusta o se ridiculiza al niño...”<sup>7</sup>.

---

<sup>6</sup> RICARDO LUIS LORENZETTI, Código Civil y Comercial de la Nación. Comentado, t IV, ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 215, pág. 324.

<sup>7</sup> Observación General N° 8 (2006) del Comité de los Derechos del Niño de Ginebra. Citado por AIDA

Por último la restricción al imperio parental sobre la educación de los hijos está dada por los arts. 19 de la Convención sobre los Derechos del Niño, art. 9 de la Ley nacional 26.061 y art. 12 de la Ley provincial 521.

“...De manera tal que, si bien hay quienes se manifiestan sobre la flexibilidad de la regla para admitir un escarmiento a través del golpe o el menoscabo de un niño, aunque más no sea en forma “moderada” lo cierto es que indubitadamente la tendencia debe ser erradicada, toda vez que el maltrato no se compadece ni con los derechos ni con los deberes de lo que hoy se llama *patria potestad*. Pues por comprensibles que sean las razones que lleven a un adulto a desbordarse negativamente en el trato hacia otro [...], nada resulta razón suficiente para admitir...”<sup>8</sup> el maltrato como medio para educar a un niño.

Es así como “...En el contexto constitucional – internacional vigente, el Código estaba obligado a derogar tal ‘poder de corrección’, siendo el nuevo texto civil un verdadero reflejo del cambio de época en todo lo que atañe a las relaciones dadas entre los integrantes del sistema familiar, proponiendo una mayor horizontalidad en las mismas, y un sistema de educación basado en el entendimiento y el respeto por la persona del otro, llevando ello, a nuestro entender, la construcción de una sociedad más igualitaria y democrática...”<sup>9</sup>.

Por todo ello, celebro la prohibición impuesta en el nuevo art. 647 del Código Civil y Comercial de la Nación que finalmente, luego de un “...largo y arduo camino en el reconocimiento de los niños como sujetos de derecho...”<sup>10</sup>, destrona la concepción enraizada hasta el momento, elimina cualquier “...vestigio de pensamiento tutelar...”<sup>11</sup> e intenta erradicar aún en lo mínimo el maltrato infantil.

Ya no cabe duda que “...el modelo de vínculos entre padres e hijos es el del diálogo, que implica la participación del hijo, al que debe preparar para la libertad, y promover el desarrollo de la persona sin avasallamientos, es decir abandonando el modelo autoritario...”<sup>12</sup> en la familia y “...robusteciendo la idea de una educación en el hogar basada en el respeto y la tolerancia entre sus miembros...”<sup>13</sup>.

---

KEMELMAJER DE CARLUCCI, MARISA HERRERA, NORA LLOVERAS, *Tratado de Derecho de Familia Según el Código Civil y Comercial de 2014*, t IV, ed. Rubinzal Culzoni Editores, Santa Fe 2014. pág. 97.

8 Cám. Ap. TDF Sala Civil *in re* M, F. N. s/ Protección de los Derechos del Niño”. Julio de 2015.

9 RICARDO LUIS LORENZETTI, *Código Civil y Comercial de la Nación. Comentado*, t IV, ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 215, pág. 326.

10 *Ibidem*, pág. 323.

11 *Ibidem*, pág. 325.

12 AIDA KEMELMAJER DE CARLUCCI, MARISA HERRERA, NORA LLOVERAS, *Tratado de Derecho de Familia Según el Código Civil y Comercial de 2014*, t IV, ed. Rubinzal Culzoni Editores, Santa Fe 2014. pág. 99.

13 *Ídem* nota 10.

## Consideración final

Al momento de elegir tener una familia se obtiene, en consecuencia, un sin número de derechos y deberes que derivan de la paternidad y de la maternidad.

Se da inicio al ejercicio de una labor que importa un compromiso hacia el grupo primario y hacia el afuera, adquiriéndose una responsabilidad frente al resto de la sociedad en la construcción de un ciudadano que sea educado en el respeto de los derechos de los otros.

Lo cierto es que los padres son la causa de la existencia del hijo y de ellos dependerá la formación integral de éste. Su desarrollo físico, intelectual, espiritual, moral y afectivo dependerá del modo en que sea protegido, alimentado, cuidado y educado, desde que nace en sus primeros meses de vida y a lo largo de todas sus etapas evolutivas.

A él le será transmitido todo el bagaje cultural e ideológico de sus padres y quedará en él como una impronta irrenunciable todos los valores y principios que de éstos reciba. De ellos aprenderá. Desde la palabra, desde lo gestual y desde el ejemplo, adquiriendo un modo de enfrentar la vida, que le permitirá o no transformarse en un ser humano pleno y alcanzar, aunque más no sea por momentos, su felicidad<sup>14</sup>.

Sobre el particular la importancia de la reforma está dada porque la prohibición del menoscabo hacia un niño y el modo en que éste sea tratado incidirá directamente en cómo será su futuro y el de nuestro linaje.

Es así como el sentido de la reforma va más allá del caso en particular e incide en lo social, no estamos sólo evitando que nuestros hijos sean infelices sino que lo que en definitiva se verá logrado es que el golpe, el maltrato o el destrato sea erradicado como forma de comunicación social.

Ha de tomarse conciencia que quien ejerza la responsabilidad del cuidado de otro, más aún si éste se encuentra en situación de desventaja y depende de aquél para su desarrollo, comprenda que no es el menoscabo o el menoscabo lo que permitirá llevar adelante la tarea sino que sólo a través del respeto por la individualidad y la subjetividad de cada quien se verá logrado.

Por eso es importante la reforma en este punto, las lesiones son un delito y el maltrato y el menoscabo están prohibidos, ése es el mensaje.

No hay camino más certero que el cariño, el respeto y la bondad hacia uno y hacia todos los demás, sin olvidar que el fin último del derecho ha de ser constituir la *unión*

---

14 Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. "Considerando:...como fin principal la protección de los derechos esenciales del hombre y la creación de circunstancias que le permitan progresar espiritual y materialmente y alcanzar la felicidad."

*nacional, consolidar la paz interior y promover el bienestar general*<sup>15</sup>.

---

15 Preámbulo de la Constitución Nacional.